

**ROMILDO BUENO DE SOUZA**

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça\*\**

Devemos ser muito gratos à promulgação do vigente Código de Processo Civil Brasileiro, por especialíssimas razões. O Código de Processo Civil, com o que nos brindou o saudoso e inesquecível processualista brasileiro, Alfredo Buzaid, me proporcionou a oportunidade de conhecer a Amazônia, começando por Rondônia e pelo Acre, atendendo ao honroso convite que me foi dirigido na ocasião pela Ordem dos Advogados deste Estado, então ainda Território Federal. E é assim que posso rever algumas daquelas pessoas que na ocasião conheci. E, assim também se fez possível um contato que de vez em quando vem se intensificando com diversos aspectos da vida e da cultura da Amazônia brasileira.

Também, a propósito de temas do processo civil, já tive o privilégio de me dirigir a auditórios de Manaus e de Belém e, agora novamente em Porto Velho, Rondônia, como uma das mais novas unidades e das mais promissoras unidades da federação brasileira.

Saúdo o Tribunal de Justiça de Rondônia, na pessoa de seu emimente presidente Desembargador Dimas da Fonseca, e dos mais ilustres que integram essa mesa, bem como a Associação dos Magistrados de Rondônia, por este esforço que empreenderam de buscar o debate concernente ao seu próprio saber que é o instrumento diário de sua atividade judicante. Espero que no breve tempo da palestra possamos evoluir com utilidade e proveito sobre alguns aspectos, especialmente alguns que reputo dos mais importantes, deste vastíssimo, atualíssimo, complexíssimo e difícil tema da ação e do processo cautelar.

---

\* Palestra proferida no dia 31/08/91 em Porto Velho por ocasião do III Encontro dos Magistrados de Rondônia.

\*\* Aposentado do cargo de Ministro do STJ a partir de 8/4/1999.

Algumas ligeiras observações iniciais eu procurarei resumir no propósito de permitir uma visualização da importância deste instrumento de realização da justiça, que é o processo cautelar. Tal como se apresenta disciplinado no Código de Processo Civil Brasileiro. Anotemos primeiramente que o Código de Processo Civil Brasileiro é o único em todo o mundo a conferir ao processo cautelar a mesma dignidade de tratamento que merecem o processo de conhecimento e o processo de execução. Nem mesmo o Código de Processo Civil da Itália, nem o Código de Processo Civil Português, alguns dos mais recentes e valiosos de todos legislativos desta área, chegou ao ponto de encarar e disciplinar a tutela cautelar como uma das classes de tutela equiparáveis por sua importância e por sua complexidade e por sua exigência e alternativas ao processo de conhecimento e ao processo de execução. Depois, é oportuno observar que remir o livro terceiro, dentre os quatro livros do Código, o processo cautelar, não somente o Código de Processo Civil Brasileiro, tratou de imprimir à essa classe de processo o caráter sistemático que decorre deste conjunto de normas, como dispõe sobre ele de forma muito mais minuciosa, incomparavelmente mais específica do que ocorria quando ainda em vigor o Código revogado de 1939.

O Código de 1939, que de modo algum foi um Código desprezível, entretanto, tratou do que hoje chamamos de processo cautelar, a título de processos incidentes e de medidas preventivas em apenas 13 artigos, enquanto o Código de Processo Civil Brasileiro de hoje, dedicando todo o livro terceiro do processo cautelar, preserva para sua disciplina todas as disposições que vão desde o artigo 796 até o artigo 889, 113 artigos, ao invés de apenas 13. O que revela a importância que o novo Código confere a esta classe de tutelas dos direitos.

A técnica em que se esmerou o Código neste ponto, seguindo com toda exatidão do projeto do professor Alfredo Buzaid, constitui em inseminar as disposições concernentes ao processo cautelar, em algumas

disposições gerais e disposições especiais, isto é, em disposições e anais que desenvolvem os princípios diretores desta providência cautelar. E regulam os institutos principais, e ainda define o procedimento cautelar geral, a ser observado em todos os casos que não venham a coincidir com as figuras específicas do processo cautelar contempladas no capítulo segundo.

No capítulo segundo, o livro terceiro passa a tratar os casos específicos de tutela cautelar, como, arresto, seqüestro, a caução, a busca e apreensão, a eximção, a produção antecipada de provas, os alimentos provisionais, a justificação, os protestos, o atentado, e outras medidas provisionais. Quer isto dizer que, quando quer que haja necessidade de uma providência jurisdicional cautelar, e que não coincida com nenhuma destas figuras típicas nominadas, mesmo assim, o órgão da jurisdição competente poderá ser solicitado pela parte que carece de justiça, invocando-se os artigos 798 e 799, do Código que trate do título chamado "poder geral de cautela do Juiz". Dizendo assim, o artigo 798 além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no capítulo segundo deste livro, deverá o Juiz determinar as medidas provisórias que julgar acertadas, quando houver fundado receio de uma parte antes do julgamento da lide cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, além do poder cautelar do Juiz e a par dos procedimentos serem para todo tipo de cautela que não seja nominada, ainda dispõe o capítulo segundo das figuras típicas ou específicas de processo cautelar. Feitas estas observações de ordem meramente introdutória, proporcionando uma visão panorâmica no sentido do Código de Processo Civil Brasileiro imprimir a tese a esta classe de tutela jurisdicional da importância e da qualidade deste Código, eu pretendo fechar essas considerações de ordem preliminar com algumas

observações a respeito daquilo que está se passando no foro brasileiro dos nossos dias.

Algumas poucas amostras de informações que pude colher nestes poucos dias em que estou em vias de enriquecer com outras anotações. O Processo Cautelar tem sido nos últimos anos e nos últimos meses de uma figura processual de largo emprego, especialmente nas grandes cidades do Brasil. Uma pequena transformação do que falamos transparece destes algarismos que eu vou indicar: na Justiça Federal de São Paulo, tem havido um acréscimo notável de pedidos de medidas cautelares com pedidos de decreto liminar. 80 por cento destas milhares de ações cautelares propostas perante a Justiça Federal de São Paulo, nos últimos meses, versam sobre temas relativos a tributação, cuidam de depósito judicial daquilo que as partes consideram devido e que nem sempre o réu considera delito.

A respeito de imposto de renda de pessoa jurídica e de fim social, de IPI e ICM na importação, 80 por cento das medidas cautelares, destas milhares de medidas cautelares ajuizadas na Justiça Federal de São Paulo versam sobre este assunto. Em 75 por cento destas medidas cautelares, os Juízes têm concedido o decreto liminar, isto é, a tutela imediata por interesse da parte litigante. Na Justiça Federal do Distrito Federal, onde também milhares de ações cautelares têm ingressado no foro nos últimos meses, 70 por cento versam sobre direitos dos servidores públicos federais, especialmente a propósito de descontos de parcelas de seus salários e também de pagamento das Unidades de Referência Padrão (URPs); 30 por cento delas, versam sobre tributação, depósitos de tributos, PIS, Imposto de Renda, fins sociais. E, destas ações cautelares distribuídas no foro da Justiça Federal de Brasília, 85 por cento delas obtém o decreto liminar.

Estes dados completam mediante uma apreciação imbílica, factual e atual, o sentido da importância do processo cautelar que se

reveste como a pouco assinalávamos de notórias dificuldades de ordem teórica e sistemática.

Passando então ao tema que me foi proposto, Aspectos do Processo Cautelar, convém que eu justifique porque passo a abordar assim, sem prévios compromissos particulares ou específicos, alguns aspectos do processo cautelar, que é algo novo no direito processual de nosso tempo.

Tendo em vista a complexidade, a vastidão do tema, eu não poderia senão escolher um outro aspecto que me pareça mais relevante, levando para tanto em conta, não somente minha experiência de professor da Universidade de Brasília, mas também a minha experiência de Juiz ao longo de 25 anos. Não é demais recordar até que o primeiro ato que me coube praticar como Juiz foi precisamente em ato de jurisdição cautelar, tendo sido investido de Juiz substituto na Justiça do Distrito Federal. Num fim de tarde fui imediatamente designado para substituir o titular da 2ª Vara Cível. Isso já passava de 17 horas, quando o escrivão me apresentou a petição inicial de uma medida preventiva, como então, se chamava de seqüestro de bens junto a um estabelecimento comercial. Verifiquei prontamente que por aquilo mesmo que o autor narrava de petição inicial, não se tratava de seqüestro, isto é, não se tratava de apreender bens, objetos de litígio e de depositá-los para preservar a eficácia da sentença quando transitasse em julgado. Verifiquei na verdade que o autor pretendia arresto de mercadorias integrantes do acervo de um estabelecimento, cujos responsáveis estavam a empreender a sua fuga com as carretas lotadas de mercadoria que a empresa pretendia desviar. Recebi o pedido de seqüestro como arresto e diante da prova documental apresentada, deferi liminarmente o arresto. E, quando chegava em casa para o jantar, logo depois chegava o oficial de justiça para me informar que o auto do arresto tinha sido lavrado com todo êxito e a fuga e o desaparecimento de bens tinha sido evitada. Este é o sentido

do processo cautelar. É a expedição, a rapidez, a flexibilidade das providências que ele proporciona.

Deste processo cautelar que tanto se pode falar, eu selecionei alguns aspectos que me parecem dos mais apropriados para uma visão abrangente e que favoreça uma compreensão sistemática. Tenho como fundamental para compreender o sentido da tutela cautelar, que nós não tenhamos em vista aquilo que a jurisdição romana podia proporcionar. Nós sabemos que ela não é propriamente uma função do Estado. Era uma função mista e parte do Estado contava com a cooperação do cidadão privado.

Assim, o romano incumbido da administração da justiça recebia as partes desavindas e ouvindo-as pessoalmente tomava conhecimento do teor da controvérsia. Se o pretor compreendesse que aquela controvérsia poderia ser solucionada pela aplicação da lei romana, ele incumbia um cidadão romano, conhecedor das leis, pessoa dotada de moral, e que ficava, portanto, autorizada pelo pretor a tomar conhecimento daquele litígio e a proferir a sentença.

No processo romano, esse escopo que era a obtenção da sentença, que aplicação a lei ao caso concreto, reclamava algumas providências preliminares: a citação do réu, a convocação das testemunhas, o exame de coisas, a oferta de documento. E, para que essas providências de encaminhamento do processo pudessem ocorrer de forma adequada, o Juiz expedia as interlocuções, isto é, as determinações de ordem prática, necessárias para assegurar a marcha do processo, desde o momento da propositura da demanda até o momento que auferisse a sentença. E, assim convertia o litígio em coisa julgada.

Com a ruína do império com o desaparecimento da autoridade pública e da lei conhecida e publicada; com a pulverização do poder político agravada pela organização econômica do feudalismo, a jurisdição

assumiu caráter eminentemente privado ao invés de prosseguir num rumo da sua crescente publicização. A jurisdição ainda mais se privatizou. Deixou de ser finalidade da jurisdição a atuação da lei. Mesmo porque, não havia lei, a Europa estava toda politicamente fragmentada, dividida e organizada. O processo comum medieval um processo que se impõe pela autoridade intelectual dos doutores, nos seus tratados, nas práticas forenses, que se praticam nos tribunais dos reis, dos monarcas, dos príncipes, nos seus próprios palácios. É o tempo da justiça do rei ou da justiça do senhor feudal. E essa jurisdição não tem evidentemente como escopo a atuação da lei como acontecia em Roma. Porque ali somente se poderia tratar de critérios, de decisão.

Até que se sobrevenha a sentença, os direitos de uma das partes podem sofrer danos irreparáveis. Pode acontecer que quando sobrevenha a sentença, ela já não possa mais encontrar resposta na realidade da vida. Assim também os atos de execução que a jurisdição assume modernamente. Estes atos não podem muitas vezes ser praticados prontamente. Enquanto eles não se praticam, direitos podem sofrer lesões e então pode haver necessidade de providências que resguardecem os direitos das partes, enquanto se trata de obter sentença, como também, enquanto se trata de obter os atos de execução. É esta a tutela cautelar. E vimos, como ao longo do processo comum medieval, não havendo mais lei que devesse ser aplicada pela sentença, destinando-se a jurisdição a resolver as questões, surgiram as classificações das questões, e as classificações de sentenças, interlocutórias e intimitivas, admitindo apelação, tornando-se o processo moroso, complicado e dispendioso.

E vimos como ao longo do processo comum medieval, não havendo mais lei que devesse ser aplicada pela sentença, destinando-se a jurisdição a resolver as questões, surgiram as classificações de questões e as classificações de sentenças, sentenças interlocutórias e sentenças

definitivas, todas admitindo apelação, tornando-se processo moroso, complicado e dispendioso. E, vemos agora, como, principalmente no fim do século passado, todo o sistema processual do mundo do Ocidente é submetido a uma profunda revisão sistemática.

E o processo se moderniza e se reconhecem as 3 classes principais de demandas: as demandas que visam execução das sentenças, e as demandas que visam providências cautelares, aquelas destinadas a resguardarem os interesses das partes, enquanto se aguarda a sentença ou enquanto se aguarda a execução.

A certeza jurídica é por si mesma um bem da vida, e assim, as demandas podem ser até mesmo demandas meramente declaratórias em que a sentença se limita apenas a declarar e tornar certa, a existência de uma relação jurídica e de um direito subjetivo. Muitas vezes, as sentenças são solicitadas para impor uma condenação ao réu e, neste caso, vencido que seja o réu pode ser que espontaneamente realize a prestação. Pode ser que não realize os atos de execução.

Podem, então, tornar-se necessários. É a forma como a jurisdição também se expressa, não somente por sentenças declaratórias, condenatórias ou constitutivas, mas também por atos executivos que se destinam com que a vida social seja um fiel reflexo do comando contido na sentença condenatória. Fazer com que a vida seja como a sentença. mandou. Isto requer providências práticas, de interferência no patrimônio, na liberdade das pessoas, para fazer com que o comando contido na sentença seja refletido na realidade da vida. Esta interferência não pode ser feita por ato do próprio autor vitorioso lançando mão do réu, impondo ao réu a sua vontade, gerando situações de arbítrio, de excesso, de violência, de danos, de lesões do direito.

É preciso que a própria jurisdição mediante o processo, verifique a viabilidade dos atos de execução e administre a prática dos



atos de execução na estreita conformidade dos títulos legítimos de execução. Mas, a demora na obtenção da sentença e dos atos de execução podem determinar perigo de dano a direitos de difícil reparação.

Inauguramos em Brasília, a jurisprudência de sustação do processo cambial, porque encaramos diversas situações em que a extração do processo caracterizaria dano impossível ou de difícil reparação. E, como é que podemos atender àquelas que vinham a Juízo pedir que o Juiz proibisse o protesto do tipo? Nós o fizemos, exigindo do autor dessa providência uma caução. Alguém que protestar um título de cem mil cruzeiros; aquele que se apresenta temeroso de que o protesto seja feito e que lhe cause dano injusto, pode obter a sustação do protesto desde que ofereça alguma garantia, que pode ser até uma garantia de fiança, que assegure ao Juiz que ao sustar aquele protesto, e ao tutelar o direito do requerimento, não exporá a perigo o crédito ou o direito da parte contrária.

Do processo de conhecimento, o processo cautelar se distingue, nitidamente, porque este não visa obter sentença. Se o processo cautelar visasse obter segurança, ele não poderia proporcionar o benefício que lhe é próprio. Precisamente, o ponto fraco do processo de sentença é a demora que necessariamente ele envolve. O processo cautelar exhibe uma grande importância pelo fato de poder proporcionar os decretos liminares, que são providências de contornos doutrinários difíceis.

O Código de Processo Civil estabelece as competências dos tribunais para as ações cautelares, quando a necessidade de cautela significa a propósito de uma demanda que a encontra em grau de recurso, em qualquer tribunal. Por isso, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade da Lei 8038 de 28 de maio de 1990, no artigo 288, cuida da ação cautelar no próprio Superior Tribunal de Justiça. A ação cautelar ou as medidas cautelares têm sido solicitadas algumas

vezes ao Superior Tribunal de Justiça, porque as situações de riscos de danos se apresentam enquanto o recurso especial, que é o recurso específico de que cuida o Superior Tribunal de Justiça, está entregue ao exame e decisão daquele Tribunal.

Anotei que o nosso Tribunal teve já a oportunidade de deferir medidas cautelares em recursos especiais em dois casos de nossa jurisprudência. A quarta turma que integro, e que há pouco tempo presidia, na petição 34 de 28 de agosto de 1990, deferiu medida cautelar, sendo relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. E o Ministro Cláudio Santos, na terceira turma, em 28 de agosto de 1990, foi relator da petição 47, também de medidas cautelares pleiteadas em relação a um determinado recurso especial. São esses únicos casos em que o Tribunal deferiu medida cautelar.

Devo terminar, aludindo ao grande relevo que as ações cautelares têm assumido nos nossos dias. Todos sabemos que o Estado contemporâneo é um Estado que acentua cada vez mais a sua presença em todos os setores da vida social, o próprio povo reclama a presença do Estado. Quer que o Estado patrocine a instrução, a saúde, a pesquisa, o desenvolvimento econômico, industrial, tecnológico, e os meios de comunicação, de transporte, e enfim, a rede de segurança, dos serviços de segurança. Ao providenciar tudo o que a sociedade moderna exige ou solicita, o Estado deve munir-se cada vez mais de recursos financeiros, de funcionários, de servidores e até mesmo de empresas.

E, assim, na ocasião de exercer toda esta intervenção, freqüentemente o Estado atropela direitos das pessoas. Especialmente do Brasil do nosso tempo, é razoável dizer que a falta de apreço, a falta de respeito à lei, é, infelizmente, uma nota característica de muitos governos. Sejam eles municipais, sejam estaduais, governos da própria União Federal. Não admira, portanto, que ao lado do mandado de segurança, a ao lado da ação popular, as ações cautelares, os decretos

liminares, estejam sendo buscados a todo momento por aqueles que se sentem molestados.

Claro que os pressupostos são diferentes. Há casos em que litigantes deveriam postular as pretensões por mandado, de segurança por terem perdido o prazo de 120 (cento e vinte dias) dias. Por terem incorrido em decadência, prevalecem a cautelar em casos que na verdade não deveriam não comportar medida cautelar. É claro que há aí um abuso das cautelares. As liminares das cautelares sendo pleiteadas como substitutivos de última hora para mandado de segurança decadentes. Claro que cabe ao Juiz discernir, com segurança e com critério, a propriedade e a adequação das medidas que lhes são solicitadas.

O fato é que, ou por ação popular ou por mandado de segurança, ou por ações cautelares, em cada caso, segundo seus pressupostos, as pessoas dispõem, hoje, segundo o instrumental do Código de Processo Civil e da Constituição do nosso tempo, que assegura um mandado de segurança coletivo e que amplia as possibilidades de acesso aos tribunais, de meios e modos, de opor barreiras legais a todo o excesso que seja cometido pelo Poder Público.

Para isto, se torna cada vez mais necessário a adequação do Poder Judiciário com recursos humanos, materiais e técnicos, suficientes para as necessidades da hora. E preciso também que os Juízes aprimorem o seu saber para que possam administrar com equilíbrio e adequação, providências tão delicadas como estas das ações cautelares. E que os advogados em geral também aprimorem a sua capacidade profissional de postularem juízo pelos direitos das partes.

Somente assim, aquilo que o Código proporciona e a Constituição assegura, poderá encontrar a resposta prática e concreta que todos desejamos. Não somente aqueles que são partes litigantes, mas em

todos aqueles que têm parcelas de responsabilidade na vida jurídica do País.

Sou muito grato e sensibilizado pela honrosa atenção com que me ouviram. E concluo renovando a impressão tão agradável que experimento por retornar a Porto Velho, e por, de novo, tomar contato com a parte nova do Brasil, para a qual devem convergir cada vez mais as nossas renovadas esperanças. Muito obrigado.